

A ordem estatal e legalista

A política como Estado e o direito como lei

NELSON SALDANHA

Do Instituto Brasileiro de Filosofia; da
Faculdade de Direito da Universidade
Federal de Pernambuco

SUMÁRIO

1. O problema moderno das formas de governo. 2. A ordem dita "absolutista" e sua teorização. 3. Evolução dos "ismos" racionalistas. 4. O direito e a política entre os "ismos" e a crise. 5. Digressão sobre o Estado e a verdade.

1. O problema moderno das formas de governo

No pensamento antigo, a teoria das formas de governo resultou da própria variedade que se deu na experiência política dos gregos: com exceção talvez dos hebreus (e dos romanos), nenhum outro povo daqueles tempos conheceu tão diferentes sistemas políticos. À variedade experimentada se sobrepuseram os moldes críticos existentes no próprio pensar grego,

penetrado de sentido ético e trabalhado por uma linguagem dúctil: daí as conexões e distinções terminológicas e os parâmetros éticos, como, por exemplo, no esquema formulado por PLATÃO no *Político* e reelaborado por ARISTÓTELES na *Politeia*. Dentro deste esquema, aliás, residia um certo relativismo — mais na versão aristotélica, como se sabe —, bem como um conceito bastante objetivo de “politicidade”, que seria retomado na Inglaterra medieval por Fortescue.

Não se incluíram, nas exposições clássicas (principalmente PLATÃO e ARISTÓTELES), alusões ao conceito de império nem às federações, incidindo os esquemas mais sobre a estrutura interna da *polis* do que sobre formações políticas complexas. O problema, porém, estaria inserido na obra de Tucídides.

O legado clássico, herdado pela Idade Média e recebido pelo humanismo pré-renascentista, acentuou através dos tempos, conferindo-lhe verdadeira exemplaridade, uma certa imagem do que teriam sido na antiguidade os sistemas políticos. A referência aristotélica à “democracia” (*politia*) sempre seria repetida em detrimento da “aristocracia”, apesar das ressalvas do filósofo; e sempre seria ambígua a alusão à *tiranía*, posta entre o sentido aristotélico do termo e a noção romana de “ditadura”. Tornar-se-ia praticamente definitivo o estereótipo que pressupõe a inexistência, entre os povos *barbaroi* do oriente antigo, de qualquer esboço de democracia.

Geralmente se menciona o capítulo inicial do *Príncipe* de MAQUIAVEL como marco do aparecimento de uma concepção “moderna” das formas de governo, e em princípio a menção é correta. Naquele capítulo, além do uso novo da palavra *stato* — dantes referida a outras coisas —, se encontra a alternativa entre “repúblicas” e “principados”. Realmente MAQUIAVEL *sentiu* a emergência de novas opções, e com ela a insuficiência das terminologias anteriores (e note-se que ele era um amante dos escritores antigos). Pesou sobre ele uma série de evidências novas, dentro de um novo quadro de condicionamentos. É certo também, e não cabe omitir isto, que antes MARSÍLIO havia tratado de política sem usar o esquema clássico, e que GUILHERME DE OCKAM, expressando já o nominalismo moderno e com ele o racionalismo secularizado, havia delimitado a esfera do monarca e a do papa; entretanto, o pequeno tratado do *Príncipe* encontrou ressonâncias maiores. O autor da *Mandrágora* percebeu que era mais característico o fosso entre governos baseados no povo (*populus*, donde “repúblicas”) e governos fundados sobre o poder pessoal do monarca, do que a distinção entre monarquias e aristocracias (freqüentemente conjugadas) ou entre aristocracias e democracias, freqüentemente imprecisa. Compete acentuar que a adesão à eficácia do monarca, exposta no príncipe, tinha cunho inteiramente prático, inclinando-se o autor para a “República” na obra sobre Tito Lívio. Por outro lado — vale também acentuar —, o termo República continuaria por muito tempo a designar o Estado como

um todo, na velha acepção latina e sem alusão a uma forma especial de governo (como se vê na obra de BODIN).

2. *A ordem dita absolutista e sua teorização*

A ordem feudal (medieval) se substituiu, na cultura do Ocidente, uma ordem nova, implantada no período correspondente aos séculos XV e XVI. A burguesia impôs aos poucos sua presença na sociedade, a economia capitalista começou a estruturar-se, rompeu-se a imagem cristã-geocêntrica do Mundo, retomou-se o contato com os clássicos “pagãos”. Em todas as grandes nações — e em torno das cidades principais — ocorreu este processo, que em verdade pressupunha ou integrava o amplo processo de secularização da cultura (dessacralização), presente e constante na evolução dos povos ocidentais desde cerca do século XIV, como no caso grego desde o século VII ou VI e sobretudo desde o V a.C. Burguesia, cidades, Reforma, capitalismo, Renascimento: com estas novidades se refazia a visão do mundo, com revisão dos valores sociais, e se *reordenavam* as coisas. Os historiadores situam também naquele processo o crescimento de uma tendência racionalista, a par de um sentido de unificação espacial em termos nacionais: enquanto na Idade Média teriam predominado as perspectivas universais (a cristandade, o Império), mas também as tradições locais, agora se tinha o Estado nacional como órbita soberana, delimitando-se por ele ou com ele a religião e a economia. No caso a economia mercantilista, ligada à monarquia absoluta e depois substituída (na França) pelo prestígio dos fisiocratas.

Evidentemente os que viveram o processo não haviam de saber que o futuro denominaria globalmente “absolutas” as monarquias estabelecidas em cada grande nação naquele período. Entretanto houve uma consciência de que algo novo se passava, e isto ocorreu nas letras e nas artes, como na filosofia e na astronomia; ocorreu também no pensamento político, onde vários grandes autores, sob ângulos diversos, reconheceram o surgimento (ou então a necessidade) de uma ordem nova, com um *princeps solutus a lege*.

Em verdade a idéia de um Estado com sentido específico e *construído* por via política, isto é, não “natural” nem divina, viria corresponder ao *essor* do espírito leigo e do racionalismo pós-aristocrático; ao antropocentrismo epistemológico e a uma visão mais dinâmica das coisas. No centro das alterações trazidas pelo quebraimento do ordenismo medieval, permanecia este lastro de tendências racionalizantes e latentemente pragmáticas, que iriam pôr de lado as alusões teológicas e entronizar o questionamento empírico das coisas, como ocorreria inclusive em HOBBS.

* * *

Nas teorizações dos séculos XVI e XVII se manifestou uma espécie de autoconsciência da nova ordem política. Justamente por ser esta ordem

— constatada, no caso francês, que era uma monarquia estável desde o século XIII, ou pretendida, como no italiano — um modelo *centralizador*, contrastante com os localismos medievais, ela precisava de uma teoria própria. Desde logo, precisava de um reexame dos fundamentos: o princípio feudal, que vinculava o rei ao Império e ao Papado, bem como aos cepos da nobreza, não servia mais. Precisava também de um modelo, variável para cada caso. Daí termos tido em MAQUIAVEL a postulação de uma unificação da Itália por parte de um monarca mais conseqüente, sem detalhes quanto à organização administrativa; em BODIN, a descrição, tanto quanto possível técnica (e jurídica), da monarquia francesa, robustecida e confirmada; em HOBBS, já no século XVII, o prolixo embasamento de um modelo que correspondia à absorção dos indivíduos pelo poder soberano. O reexame dos fundamentos seria em realidade um reexame da “legitimidade” do poder estatal: em MAQUIAVEL, a necessidade de unificação nacional, em BODIN, a continuidade da realeza, em HOBBS, a segurança e a paz. Em todos os casos um ideal de *ordem*: em face das lutas internas, da guerra ou da anarquia.

Na Itália, antes de MAQUIAVEL, toda uma série de juristas e de escritores políticos tratou do problema do poder monárquico, em geral em confronto com o poder papal (na esteira de OCKAM); inclusive, a inícios do *quattrocento*, ANTONIO ROSELLI. O tema do *Príncipe*, nas diversas monarquias cristãs, daria lugar a tratados de variável importância teórica. Na Inglaterra, após o tratado do rei Jaime sobre as monarquias livres, publicado em 1598, FILMER escreveria seu tardio e inócuo *Patriarcha*, que não seria tão insignificante, pois LOCKE se ocupou em refutá-lo em seu primeiro *Tratado*.

O problema do *Estado*, percebido como presença estrutural por trás da forma monárquica, e na verdade *distinto* dela, foi objeto de agudas preocupações doutrinárias, tanto na Itália depois de MAQUIAVEL com o tema da “Razão de Estado” — discutida sobretudo por BOTERO e BOCCALINI —, quanto na França com a teoria dos “interesses do Estado”, desenvolvida sobretudo por influência de Richelieu.

A preocupação com a *ordem*, latente nos debates sobre o Estado, bem como nos elogios e “espelhos” de príncipes, esteve explícita na linguagem barroca de HOBBS. Sua doutrina contém uma visão já moderna (burguesa) e de certo modo pragmática da necessidade de um convívio social seguro e estável. O Estado (*civitas* ou *respublica*), concebido como um “homem artificial”, teria por alma a soberania; por potência, a riqueza de seus integrantes; por *salus populi*, os negócios; por razão e vontade, a equidade e as leis; por saúde, a concórdia; por doença, a sedição; e por morte, a guerra. Para HOBBS, somente pondo-se de lado as leis naturais (*Leviatan*, cap. XVII), se poderá alcançar o caminho para a harmonia e a segurança, e este caminho consiste em conferir todo o poder a um homem ou um grupo de homens, capaz de assegurar a todos a defesa comum.

Ao mencionar o advento do Estado monárquico ocidental nos séculos XVI e XVII, caracterizado por diversos autores como “o Estado” por excelência, ocorre mencionar a contradição entre seu surgimento — autoridade política soberana e concentrativa — e o da teoria do direito subjetivo, aflorada durante a geração de GROTIUS e seguida pela teoria dos direitos naturais, que surge ao tempo de LOCKE. Por um lado a consolidação da ordem política irrefutável, unificada, quase divinizada (considerando-se pecado e heresia o voltar-se contra ela); por outro, a descoberta da dimensão ético-jurídica inerente ao ser humano e universalmente interior a ele. O Estado absorvia o papel de exclusivo criador do direito positivo, e os homens passavam a considerar-se possuidores de prerrogativas anteriores ao Estado.

Há também a contradição entre o modelo real, existente então nos países maiores em contato com as injustiças sociais concretas, e os modelos utópicos que se criaram a partir da característica *Utopia* de MORUS. Nestes modelos uma outra visão da ordem se estadeou: a ordem como organização justa e estável, imune às instabilidades reinantes e às insatisfações generalizadas. Ao mesmo tempo confirmação e negação das monarquias existentes.

* * *

Naquela ampla teorização, desenvolvida nos países em que ocorria o processo de centralização monárquica, se achava presente a valorização da ordem. Se na história das primeiras sociedades a ordem foi a monarquia, a mesma realidade voltava a dar-se, dentro de novo contexto, novo e talvez mais complexo.

A ordenação institucional da sociedade, ou seja, a ordem política, passava a dar-se necessariamente como *Estado*: o Estado representava o plano em que o poder existia como unidade maior e atuava como instância irrecorrível. Enquanto isso o direito, saindo do padrão consuetudinário, se encaminhava para sua forma *legalista*, que viria a ser inteiramente dominante após as Constituições escritas e as codificações. Mas como a função de elaborar o direito passava a ser atributo do Estado — pois o legalismo é um estatismo —, então o problema do direito se tornaria um dos “aspectos” do Estado: a realidade estatal não seria apenas um problema político, mas também um problema jurídico. A organização do poder, desdobrado como política e como direito, seria um desdobrar-se da ordem estatal.

3. Evolução dos “ismos” racionalistas

Junto ao racionalismo que se elaborou nos inícios da história dita moderna, com DESCARTES inclusive, surgiram o capitalismo e o protestantismo, mais o “individualismo” e o humanismo, todos *grasso modo*

oriundos da crise do mundo feudal, ou inicialmente coetâneos dela. Do racionalismo, voltado nos séculos XVII e XVIII para os problemas reais e práticos, proveio o iluminismo, que serviria de lastro ao liberalismo — plasmado em conexão com os debates reformistas e com o intelectualismo de origem renascentista. O absolutismo (monárquico) também conviveu com o racionalismo, e foi racionalista, antes da irrupção do liberalismo; o Estado, ao passar à fase liberal, conservaria sua feição legalista, consagrando, de resto, o contratualismo e o jusnaturalismo, além do imanentismo e do deísmo.

Este intrincado leque de *ismos*, consolidados a partir da “ilustração” e das revoluções liberais (ditas burguesas), consagrou para o Estado um determinado modelo, centralizado-nacional-racional, e para o direito, um modelo legalista-positivo, racional também — na medida em que desprendido da *traditio* medieval e do transcendentalismo igualmente medieval.

Com a fixação de um âmbito nacional para a política, o conceito de povo se encaixou neste molde: povo e nação se fizeram imagens espacialmente correspondentes. Assim se teria em cada grande nação uma versão do problema, com diversas versões do nacionalismo, sobretudo depois dos ideários setecentistas. O direito e o Estado, em cada caso, tiveram de conviver com a ordem internacional: todo um vasto sistema composto de dois níveis de ordem, a nacional e a internacional.

A presença do Estado, implantado como monarquia absoluta e reelaborado depois como ordem constitucional, restabeleceu para a linguagem e para a realidade a diferença clássica entre direito público e direito privado. A dimensão *pública*, vivida como organização e institucionalidade, se distinguiria nitidamente — segundo o racionalismo geometrizante — da dimensão *privada* da vida, conjunto de relações “menores”, porém mais próximas do existir individual: ordem da propriedade privada, do trabalho individual, do comércio e da família. Novas necessidades conceituais, nova terminologia se estadearam nas Constituições escritas e nos códigos, que pretendiam ser *ratio scripta* e que assumiam uma nova função de transparência em face da vida social. O controle dos comportamentos se assinalava à lei, isto é, a um dado posto pelo Estado: a lei como forma, como “expressão” (expressão da vontade geral). Não seriam os comportamentos controlados de dentro, como no caso dos costumes, mas regulados de fora e de cima, pelo direito; ou seja, pelo Estado, já que o direito-lei representava o estatismo. Dos códigos liberais iniciais ao fim dos oitocentos, a nova ordenação das relações entre atos estatais e situações privadas se refletiria no direito administrativo, um “direito” específico que pressupõe o arcabouço do Estado e que regula em face dele problemas especiais.

Liberalismo e legalismo, versões iluministas da política e do direito, eram latentemente estatismo: em ROUSSEAU, proclamador da infalibilidade da lei, estava o *penchant* em direção ao Estado (em direção a HEGEL,

diria HAROLD LASKI). Entretanto, o lado ideológico do credo liberal ensinaria uma proliferação de *ismos*, e com eles uma grande diversificação na idéia de *ordem*: do anarquismo, condenador de toda ordem como escravização do indivíduo, ao conservadorismo, estimador da ordem enquanto harmonia e estabilidade. No caso, condenação ou estimação, por decorrência, do direito e da lei, bem como do Estado.

* * *

O advento do racionalismo moderno significou um gradativo predomínio da perspectiva formal, inclusive na ética (o que culminaria com KANT), bem como na substituição do substancialismo pela temática relacionista. O racionalismo coincidiu, por outro lado, com os inícios do processo de esvaziamento dos fundamentos transcendentais da ordem. E com isso a ordem passou a fundar-se sobre si mesma, isto é, passou a fundar-se sobre a forma assumida. A camada institucional da ordem social tendendo a ser vista como forma, conjunto de formas, "sistema". Daí a política e o direito como formas; daí o liberalismo acentuando pleitos formais. A postulação de valores, do século XIX para o XX, seria uma atitude de desconfiança ou de crítica em relação aos caracteres formais do pensar contemporâneo. Disto viriam, contra o organicismo esboçado no século XIX, a imagem do Estado como ordem formal, entronizada no século corrente durante os anos de influência do kelsenismo, e a noção do direito como mera configuração de normas. O próprio tema dos "regimes" tenderia ao formal, dentro de um leque de formalismos que se apresentaria também na filosofia e na sociologia.

E todavia todo processo de fundação, em plano institucional, necessita de um apelo ao sagrado. Daí, então, que no meio do próprio racionalismo e dentro do próprio prosaísmo burguês tenham as revoluções modernas buscado amparo em idéias supremas (como "o povo", "a nação", "a liberdade"), atribuindo-lhes valor transcendente. Na Revolução russa de 1917, a classe e o partido aparecem como entidades inquestionavelmente basilares (e o Soviet viria a ser "supremo").

Com as revoluções liberais se abria o passo para duas visões antagônicas da ordem. A visão conservadora encarando a ordem como estabilidade vivida, valorizando a experiência histórica como aval da ordem; e a revolucionária, pleiteando uma ordem a ser colocada, independentemente da história. Ambas teriam vez dentro do chamado romantismo, mas posteriormente se pensaria sobretudo na concepção conservadora como atitude romântica, e mais, se entenderia a própria estimação da ordem como tendência conservadora. Realmente não estaria longe disto a reflexão dos conservadores sobre o poder e a sociedade. O estatismo, repudiado pelos conservadores — desde os ingleses, como BURKE, aos alemães e franceses —, era realmente a vocação sub-reptícia do formalismo legalista, vimo-lo acima; mas era algo diferente do estatismo "despótico" da antigüidade oriental.

4. O direito e a política entre os "ismos" e a crise

De certo modo, o quebramento da ordem inicial, em qualquer das civilizações, sempre representou uma "crise", com o desenvolvimento de um processo de laicização (dessacralização) e com uma série de alterações nas estruturas ou (e) nos valores.

Na cultura ocidental, o processo de laicização se iniciou a partir do enfraquecimento da ordem feudal e das respectivas crenças. Começou a delinear-se o nominalismo; cresceu a presença econômica e social da burguesia; modificou-se a cosmovisão vigente; e com ela, várias imagens consagradas. A ordem social, tida como parte do plano da providência divina desde o advento da religião cristã, passou a ser pensada como obra das ações humanas; o poder político, sempre referido como projeção do de Deus, passou a ver-se como fenômeno histórico, ligado a paixões humanas e a forças também humanas. Os valores se deslocaram, prevalecendo aos poucos a estimação do movimento sobre a do imobilismo; a do capital e do cálculo sobre a terra e o sangue; e ainda — tópico lembrado nos mais diversos expositores — a da razão sobre a tradição.

Tudo isso *revolucionou* o mundo cultural europeu, entre os séculos XV e XVIII, condicionando as revoluções políticas criadoras do "Estado constitucional" contemporâneo. Condicionando, por contrapartida, as diversas crises que vieram estalando no campo das crenças, da política, da sociedade, da vida pública e da privada. Crises da ordem: rachaduras na velha ordem institucional, corrosão nas doutrinas tradicionais, instabilidades por toda a parte. E, portanto, emersão de uma nova imagem da *ordem*: a ordem como forma, ordem relacional, ordem redimensionada segundo parâmetros supostamente racionais.

Na política absolutista, as *ordonnances* representaram a unificação legislativa, em consonância com a unidade administrativa implantada pelos Estados monárquicos; daí sairia depois, já sob inspiração liberal, a noção de *ordre public* manejada por SIEYÈS. O comando jurídico da sociedade se unificava como regulação escrita: o direito escrito, como forma específica, seria o correlato do estatismo (mesmo durante o período liberal), e sua conexão com o Estado revela com mais clareza seu sentido de ordem. A própria "recepção do direito romano" já tinha sido, conforme observou WIEACKER, condicionada pela tendência racionalizadora imposta pelo Estado moderno. À altura das revoluções liberais, o pensamento político retomava o tema dos *poderes*, reformulando-se inclusive o conceito de jurisdição.

Todos os grandes temas e todos os materiais integrantes do "saber jurídico" e da teoria política dos séculos XVIII e XIX foram reformulados dentro do padrão racionalista e do seu sentido de ordem formal. Uma teoria das *fontes* do direito começou a ser elaborada, com base na contraposição entre o direito costumeiro e o direito legal, este considerado como superador daquele. A lei, como expressão escrita, possuía muito mais clara-

mente um lado formal a exhibir, do que o costume, emaranhado em nuances locais e dependente de diferentes versões, representações e testemunhas.

A onipresença do Estado, unificado e unificador, mesmo no período liberal, consagrou a unidade da imagem da ordem política, detestada pelos anarquistas e implicitamente aceita pelos cientistas do direito: o direito entendido como sistema e objeto de uma ciência implacavelmente sistemática. A romanística, que no Renascimento fora erudição filológica, se adaptou no século XIX aos rigorosos propósitos da pandectística. O tema das formas de governo, ignorado pelos pandectistas, ocuparia uma parte do direito constitucional, elaborado a partir de BENJAMIN CONSTANT e de outros como "Direito das liberdades"; e este toque ideológico, que amarrava às estimacões partidárias os capítulos deste ramo do direito, converteria depois a questão das formas de governo num debate sobre os ismos políticos, sempre postos em crise.

A revisão do tema das formas de governo, nos dois últimos séculos, tem geralmente aderido ao dualismo, falando-se em monarquia e república (como o fizera MAQUIAVEL) ou em democracia e autocracia. Aos poucos um certo relativismo vem encarando o tema sob a consideração de que formas de governo (ou sistemas, ou "regimes"), até por serem formas, são em verdade meios: não fins. São meios para determinados valores, determinados interesses. E com isso se dá que a forma, que no caso é política, se entende como instrumental senão mesmo "neutra", perspectiva oposta à que encontra na política o drama do poder, e da ação em espaço público. Seria talvez o caso de vermos no fenômeno político dois lados, um formal, o das estratégias e da operacionalidade (vinculado ao "governo" a aos seus programas), outro material e axiológico, ligado ao poder e aos valores situadamente vividos. A decisão seria uma categoria a ligar os dois lados. O problema, no fundo, levaria à velha questão da "necessidade da política", e dos riscos de ser a objetividade das estruturas substituída pelo poder pessoal, segundo o velho ideal — platônico inclusive — do sábio governante. A estruturação do poder é realmente um resultado da evolução política; e o tema das formas de governo, apesar dos méritos do relativismo (sem chegar-se ao ceticismo de POPE), é um tema negligenciável.

Outro problema seria, dentro das crises contemporâneas, a evolução das negações do direito e das do Estado. As negações do direito com tendência mais epistemológica (negações da ciência do direito, e através delas negação do objeto), as do Estado com conotações mais concretas, ligadas ao individualismo absoluto, ao niilismo e ao movimento anarquista. Há ainda o problema do advento do *Estado social*, assim designado para distinguir-se do liberal, mas de fato constituindo um assunto mais amplo do que esta mera distinção. O Estado social, no século XX, é e não é uma retomada do dirigismo do século XVII; suas relações com o conceito de democracia não são paralelas às do liberalismo com este conceito; ele oscila entre o intervencionismo e o totalitarismo, entre a justiça social e

o igualitarismo; será, de qualquer sorte, um problema caracterizá-lo enquanto ordem.

* * *

Entretanto, dentro da terminologia liberal, as referências à ordem jurídica configuravam novas linhas. O princípio iluminista, formulado especialmente por TOMASIUS, segundo o qual o direito e a moral se distinguem nitidamente — o direito aludindo ao “foro externo” e a moral ao interno — (e que traduzia basicamente o propósito de deixar o Estado, ou a política, a salvo de incidências ético-teológicas), repercutiu sobre KANT, combinando-se com a idéia de uma distinção entre a lei moral e a lei jurídica. Em KANT, porém, ambas as “leis” derivavam da *razão legisladora*, e, portanto, a distinção entre elas não era total. Contudo a existência de uma função legisladora correspondia a uma dimensão específica da razão, distinguindo-se da razão teórica, e assim se confirmava a diferença entre o reino da necessidade e o da liberdade, entre o homem fenomênico e o homem nomênico; e se corroborava a separação entre ser e dever ser, que em KANT tinha alcance relativo mas que posteriormente seria levada à conta de abismo infranqueável.

Com a influência do legalismo, o realce dado pela “ciência do direito” à lei consagrou a imagem de uma regra de direito que seria o próprio direito positivo. Mesmo LEÓN DUGUIT, com sua formação um tanto positivista, falaria da *règle de droit* como de um ponto de partida. Na verdade não se questionou devidamente o problema do dever ser: exceto aqueles que simplesmente desaceitaram o conceito, considerando-o metafísico ou “idealista”, ele foi assumido como figura essencial à descrição do fenômeno jurídico. No século XX, o uso do termo *norma*, em grande parte devido à obra de KELSEN (sobretudo com sua obra de 1911 sobre os *Problemas Principais da Teoria do Direito Público*), carrou para a teoria do direito a presença do normativismo e do tema das normas, vistas sob ótica formal. Paralelamente, o conceito de *ordenamento*, que SANTI ROMANO em 1918 caracterizou em termos amplos, começou a ser encampado pelos formalistas e normativistas e a ser tratado por eles em sentido restritivo. Ocorreria outro tanto de certo modo com o conceito de *sistema*, que no direito comparado sempre teve sentido concreto e abrangente, e que com o formalismo reduziu-se a uma noção puramente lógico-abstrata: o sistema como um grupo de relações.

O conflito entre formalismos e antiformalismos, durante o século XX, não estaria longe de ser correlato da própria crise geral que se veio revelando no Ocidente em vários setores e sob vários aspectos. Desde logo, crise do próprio “Ocidente” no sentido visto por pensadores das mais diferentes índoles; crise do “mundo burguês” em diversos pontos; saturação das formas de vida remotamente oriundas da urbanização da vida histórica. Crise do liberalismo e do capitalismo, do legalismo e da imagem oitocen-

tista do direito, inclusive ocasionando — justamente em nosso século e com o conflito entre formalismos e antiformalismos — uma espécie de “implosão” da ciência jurídica.

* * *

E contudo, mesmo sem aceitar o *formalismo* como modo de pensar o direito, não cabe propriamente estranhar a formalização da imagem do direito, na cultura contemporânea, nem, em nosso século e em determinadas correntes, a adoção de um conceito formal de ordenamento. O direito sempre se entendeu como forma; e mesmo quando encarado sob uma perspectiva abrangente (inclusive histórico-axiológica), ele se revela dotado de um sentido formal em relação a outros componentes do viver dos homens. Nas origens o direito esteve sempre unido ao sagrado, vinculado a rituais e ligado a um *centro*. Ligado igualmente a algum *ato* primordial. Sua ligação ao centro e ao fundacional tem de renovar-se, de refazer-se periodicamente, e para tanto valem os ritos, que legitimam ou remetem à legitimação. Nos contextos modernos, perdidas as sacralidades, o embasamento legitimador se deslocou para dentro, para a própria correção formal da ordem (correção prevista no “sistema”); e os ritos, desamarrados de centros transcendentais, se entendem como procedimentos legalmente definidos. Neste sentido é inteligível a necessidade do formalismo, embora o crítico não possa ou não deva *reduzir* a uma ótica formal o seu modo de entender a experiência jurídica. No caso da *política*, a coisa é um pouco diferente: ela necessita muito menos de previsão de condutas do que o direito, e o dinamismo específico de seus processos não se poderia adaptar às vestes formais de uma “normatividade” taxativa e adstringente.

5. *Digressão sobre o Estado e a verdade*

A antiqüíssima relação entre o direito e a sacralidade, correlata da relação entre a sacralidade e a ordem, se acha — remota mas perceptível — na base da idéia de uma intrínseca sacralidade atribuída ao Estado. Como no mundo moderno, dessacralizado, a ordem se dotou de um fundamento tirado de si mesma, aceitando-se a forma (ou “estrutura”) e o “sistema” como pontos de referência da *validade* dos atos e das pretensões, o Estado assumiu uma condição de legitimidade pressuposta, implícita. Nem sempre se vê o arquétipo poder-sacralidade, que, cada vez mais distante, segue como via de acesso a um entendimento mais fundo do problema; mas ele se encontra intacto.

Por isso mesmo cabe achar um certo componente teológico na idéia, veiculada por MAX WEBER, segundo a qual o Estado possui o monopólio do “uso legítimo” da violência: o poder estatal se considera por si mesmo válido e legítimo pelo fato de que uma correlação arquetípica entre poder e sacralidade serve de apoio à idéia.

A este problema cabe ligar a questão das relações entre o poder e a *verdade*; no caso moderno, entre o Estado e a verdade. Faz parte de expe-

riências muito antigas a imagem das instituições como algo estável e que se impõe sobre os homens: assim a família, a ordem religiosa, o poder organizado. A ordem instituída se impõe antes de qualquer momento crítico: ela se apresenta a cada homem como o “certo”, o “assente”, o necessário. No caso do Estado moderno a organização constitucional se impõe como um delineamento do devido e do estabelecido, base aliás de outros delineamentos. A ordem estatal se configura assim como algo irremediavelmente real, embora com um certo cunho abstrato; se revela deste modo como o não-utópico, embora de certo modo como um desafio à utopia.

Na visão teológica do Estado, a verdade estaria na fonte do poder, que era Deus; ou antes na relação entre a experiência do poder e sua raiz divina. Afastada ou apagada tal visão, a verdade tem sido buscada em outras bases — a natureza, a história, os valores, o espírito —, e daí surgirem concepções que *interpretam* o poder. Interpretam-no, bem como ao direito, procurando seu “sentido” (ou seu alcance) através da compreensão dessas coisas que o podem fundamentar: natureza, história, valores, espírito. Daí então o contratualismo e o jusnaturalismo, daí também as variantes utópicas, que, em vez de retornarem ao real após a reflexão sobre os fundamentos, partem para uma formulação ideal pensada em lugar do real. Se o Estado é considerado divino, seu conceito possui em si mesmo a sua “verdade”; mas se ele é entendido como realização humana, o dado *verdade* é apenas um problema entre outros no meio da precariedade das relações vividas.

A interpretação dos dados, como história ou como natureza (ou como espírito), é no caso um processo latentemente *ideológico*, preso a condições e situações existenciais concretas. Isto se aplica às próprias utopias, pois, a usar-se em sentido amplo o conceito de ideologia, as próprias utopias são figuras ideológicas. Do mesmo modo se poderiam considerar como *hermenêuticas* as diversas formas de pensar a relação entre verdade e poder, porquanto todas necessitadas de recorrer a esquemas interpretativos (inclusive os que se denominam de epistemológicos), na busca de situar os termos da relação.

O problema se agrava quando, dentro das estruturas “absolutas”, o poder assume a verdade e se identifica com ela. Ocorre o que ARENDT denominou a “tentação totalitária”: a posse de uma verdade, convertida *na* verdade, impele os homens, se têm o poder, a impor essa verdade. A certeza atua como ortodoxia, e se cortam as vias das outras verdades, mesmo as da crítica (daí a idéia segundo a qual a democracia implicaria o relativismo, tese adotada inclusive em famoso ensaio de KELSEN). O modelo extremo, neste caso, estaria nas utopias clássicas — que nada tinham de democrático —, onde os sábios decidiriam tudo, como na *Politeia* de PLATÃO ou na *Civitas Soli* de CAMPANELLA. Também estaria nas obras recentes de HUXLEY e de ORWELL, parcialmente inspiradas no stalinismo e no nazismo, e referentes a sociedades onde todo poder de crítica foi eliminado, e onde o poder detém o mais absoluto controle sobre valores e condutas. Onde, portanto, se cancelaram todas as possibilidades de hermenêutica e de interpretação.